



## **BAB II**

### **IJTIHAD HAKIM DAN HUKUM MAWARIS**

#### **A. IJTIHAD DALAM HUKUM ISLAM**

##### **1. Definisi Ijtihad**

Ijtihad berasal dari kata *jahada*. Kata tersebut berubah sekurang-kurangnya menjadi dua masdar, yakni *al-juhdu* yang artinya kesungguhan, sepenuh hati, atau serius, dan *al-juhdu* yang berarti sulit, berat, atau susah.<sup>19</sup> Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwasanya secara etimologi ijtihad berarti kesanggupan atau kesungguhan. Didalam kamus besar bahasa Indonesia ijtihad didefinisikan sebagai usaha penyelidikan tentang

---

<sup>19</sup> Abdul fatah Idris. *Istinbath Hukum Ibnu Qayyim*. Pustaka Zaman. Semarang. 2007

suatu hal, pengerahan segala tenaga dan pikiran untuk menyelidiki dan menggali hukum yang terkandung dari al-Qur'an dengan syarat-syarat tertentu.<sup>20</sup>

Sedangkan definisi ijtihad secara terminologi menurut para ulama' sangat beragam. Abu Hamid al-Ghozali mendefinisikan

بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط

“Mengerahkan kemampuan dalam memperoleh hukum syari'at yang bersifat praktis melalui istinbath”<sup>21</sup>

Sedangkan Abu Zahrah mendefinisikan

بذل غاية الجهد في الوصول الى امر من الامور أو فعل من الافعال

“Mengerahkan kemampuan dalam melakukan sesuatu hal dari berbagai hal atau pekerjaan dari berbagai pekerjaan”<sup>22</sup>

Dan Abu Ishaq al-Sathibi lebih menyederhanakan pengertian ijtihad sebagai

استفراغ الجهد و بذل غاية الوسع

“Pengerahan pikiran dengan sungguh-sungguh atau mencurahkan segala kemampuan”<sup>23</sup>

Selain dari pengertian dari para ulama diatas masih banyak definisi yang secara teks berbeda namun maksud dan substansinya sama, seperti halnya Moh Iqbal yang mewakili dari kelompok ulama kontemporer menyatakan bahwasanya ijtihad merupakan upaya untuk mengantisipasi tantangan-tantangan baru yang terus menerus dimunculkan

<sup>20</sup> Departement Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta : Balai Pustaka, 1989) hal 321

<sup>21</sup> Abu Hamid al-Ghozali, *Al-Musthasfa fi Ilm al-Ushul*, (Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyah) hal 229

<sup>22</sup> Muhamad Abu Zahrah. *Ushul al-Fiqh*. (Mesir : Dar al-Fikr, 1957) hal 379

<sup>23</sup> Ibrahim bin Musa al-Syatibiy. *Al-Muwafaqaat fi Ushul as-Syari'ah*. (Mesir : Maktabah al-Tjaariyah) hal 89

oleh sifat evousioner kehidupan.<sup>24</sup> Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwasanya fungsi dari ijtihad adalah untuk mengeluarkan hukum syara'. Dan hukum syara' disini hanya terbatas pada hukum yang bersifat *amaly* dan statusnya *dzanny*.

Dari sekian definisi yang ada dapat disimpulkan bahwasanya ijtihad memiliki tujuan untuk memenuhi keperluan umat manusia akan pegangan hidup dalam beribadah kepada Allah di suatu tempat tertentu atau pada suatu waktu tertentu.

## 2. Dasar Hukum Ijtihad

Islam mendorong dan membolehkan umatnya melakukan ijtihad berdasarkan sejumlah alasan, diantaranya firman alloh dalam surat an-Nisa' ayat 59

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ط فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya : *Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*

Dalam ayat ini terkandung sejumlah pelajaran, diantaranya perintah mengembalikan sesuatu yang diperselisihkan pada al-Qur'an dan sunnah. Hal ini berarti larangan bagi umat Islam menyelesaikan persoalan atas dasar hawa nafsu dan sekaligus kewajiban mengembalikannya pada alloh dan nabi-Nya dengan jalan ijtihad dalam membahs kandungan ayat atau hadits yang tidak mudah dijangkau logika.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ahmad Azhar Basyir Dkk. *Ijtihad Dalam Sorotan*. (Bandung : Mizan, 1996)

<sup>25</sup> Firdaus. *Ushul Fiqh Metode mengkaji dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif*. (Jakarta : Zikrul Hakim, 2004) hal. 75

فَاعْتَبِرُوا يٰٓأُولِيَ الْأَبْصَارِ

*Maka ambillah i'tibar hai orang-orang yang punya pandangan.*

Melalui ayat ini Allah memerintahkan orang-orang yang mempunyai pandangan untuk mengambil i'tibar atau pertimbangan atas malapetaka yang menimpa kaum Yahudi disebabkan tingkah laku mereka yang tidak baik. Cara mengambil i'tibar ini merupakan salah satu bentuk ijtihad, dengan demikian perintah untuk mengambil i'tibar ini merupakan perintah untuk berijtihad.<sup>26</sup>

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَدِهْ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَدِهْ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ.

*“Apabila seorang hakim menghukumi satu perkara, lalu berijtihad dan benar, baginya dua pahala. Dan apabila ia menghukumi satu perkara, lalu berijtihad dan keliru, baginya satu pahala.”<sup>27</sup>*

Maksud hadits diatas bukan berarti seorang hakim diberikan pahala karena kekeliruan yang dilakukannya. Namun ia diberikan pahala dalam kesungguhannya atau ijtihadnya untuk mencari kebenaran, karena ijtihad merupakan bagian dari ibadah. Dosa dalam kekeliruan itu ada jika ia tidak bersungguh-sungguh dalam ijtihad.<sup>28</sup>

### 3. Syarat dan Unsur-unsur Ijtihad

Didalam Islam seorang mujtahid memiliki kedudukan yang sangat tinggi. Demikian pula dengan ijtihad, karena apa yang dipaparkan didalamnya merupakan

---

<sup>26</sup> Ibid

<sup>27</sup> Moh Nasirudin al-Albani. *Ringkasan Shohih Bukhori*. (Jakarta : Pustaka al-Kautsar, 2007)

<sup>28</sup> Ibid

penjelasan dari hukum Allah SWT.<sup>29</sup> Oleh karena itu ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seorang mujtahid. Syarat tersebut dikelompokkan dalam dua bagian.

#### **a. Syarat yang berhubungan dengan kepribadian**

##### **1) Islam**

Mayoritas ulama mensyaratkan bahwa seorang mujtahid haruslah beragama Islam dan beriman pada Allah. Akan tetapi as-syathibi dalam al-muwafaqatnya menukil pendapat orang yang mengatakan bolehnya berijtihad dalam syari'at bagi orang nonmuslim bila ijtihadnya didasarkan pada premis-premis yang membutuhkan analisa pada kebenarannya.<sup>30</sup> Akan tetapi kemudian pendapat tersebut disanggahnya sebab ijtihad dalam syari'at Islam hanya pantas dilakukan oleh orang yang percaya pada syari'at dan orang yang tidak menjiwai *tasyri'* dalam bentuk keyakinan dan tindak-tanduk tidak akan sampai pada pengetahuan hukum secara sebenar-benarnya.

##### **2) Taklif**

*Taklif* di sini meliputi orang yang *baligh*, berakal dan memahami teks-teks suci dan dapat menyimpulkannya. Selain itu juga ia harus memahami maksud *tasyri'* secara benar.

##### **3) Adil**

Al-Ghazali mengatakan bahwasanya yang dimaksud adil disini adalah terbatas pada penyampaian hasil ijtihadnya untuk dapat diterima oleh orang lain, bukan untuk ke-shahihan suatu hasil ijtihadnya.<sup>31</sup> Sedangkan dalam keterangan Moh Hasan, adil

---

<sup>29</sup> Abdul Majid as-syafi'i. *Ijtihad Kolektif*. (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2002)

<sup>30</sup> Ibid

<sup>31</sup> Ibid

merupakan kemampuan seseorang dalam mengendalikan hawa nafsu yang dapat membuat dirinya sanggup menjauhi dosa-dosa besar dan meninggalkan dosa kecil serta menghindari hal-hal yang menodai nama baiknya.<sup>32</sup>

#### **b. Syarat yang berhubungan dengan kapabilitas**

Kemampuan akademis untuk menggali hukum syara' harus dimiliki oleh seorang mujtahid, bukan hanya sekedar mengetahui tapi juga harus mampu menggali hukum syara' dari dalil-dalinya lalu merumuskannya dalam formulasi hukum. Mayoritas ulama klasik mensyaratkan pada seorang mujtahid untuk menguasai beberapa hal berikut:

- 1) Mengetahui dan memahami bahasa Arab secara mendalam.
- 2) Memiliki pengetahuan yang luas tentang ayat-ayat al-Qur'an yang berhubungan dengan masalah hukum, dalam artian mampu membahas ayat-ayat tersebut untuk menggali hukum.
- 3) Memahami hadits nabi. Seorang mujtahid harus memiliki pengetahuan yang luas tentang hadits-hadits nabi yang berhubungan dengan masalah hukum, ia harus sanggup membahas hadits-hadits tersebut untuk menggali hukum.
- 4) Mengetahui dan memahami ijma' ulama.
- 5) Memahami qiyas dan memiliki pengetahuan yang luas tentangnya sehingga dapat mempergunakannya untuk mengistinbathkan hukum.
- 6) Memahami tentang tujuan hukum.
- 7) Memahami dan menguasai kaidah-kaidah hukum *istinbath* hukum (*ushul fiqh*).
- 8) Memiliki pengetahuan yang mendalam tentang *nasikh-mansukh* didalam al-Qur'an maupun hadits.

---

<sup>32</sup> Ahmad Azhar Basyir Dkk. *Ijtihad Dalam Shorotan*. (Bandung : Mizan, 1996)

9) Mengetahui *asbabun nuzul* maupun *asbabul wurud*.

Dan yang terakhir adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi agar ijtihad memiliki kekuatan penetapan, pembuktian, dan eksekutorial bahkan dapat menjadi yurisprudensi.

Syarat-syarat tersebut adalah :

1. Beragama Islam. Kriteria ini haruslah menjadi prioritas utama.
2. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Bertaqwa ini dapat diartikan sebagai wujud kesucian atau orang yang bersih dan tidak melakukan tindakan melanggar hukum serta melaksanakan tugas dan kewajibannya dengan baik dan amanah.
3. Setia pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Dalam artian harus mampu memahami nilai-nilai yang terkandung pada kedua landasan tersebut sebagai analisis sosiologis guna memperoleh keputusan hukum yang sesuai dengan kepribadian muslim Indonesia.
4. Sarjana syari'ah atau hukum yang memahami hukum Islam, artinya bahwa seorang hakim haruslah orang yang memahami karakteristik hukum Islam , memahami sumber hukum Islam. Maka di sini hakim diharapkan mampu berijtihad dengan benar dan memiliki hasil produk hukum yang baik maka ia harus faham produk-produk fiqh yang berkembang di masyarakat.<sup>33</sup>

#### **4. Macam-macam ijtihad**

Ditinjau dari jumlah pelakunya ijtihad dibagi menjadi dua, yakni ijtihad *fardi* dan ijtihad kolektif

---

<sup>33</sup> Erfaniah Zuhriah, El-Qisth Jurnal Ilmiah Fakultas Syari'ah , Vol 3 Nomor 1, September, 2006, hal 38

- a. Ijtihad *fardi* merupakan ijtihad secara individual dalam suatu persoalan hukum yang dilakukan oleh seorang mujtahid.<sup>34</sup>
- b. Ijtihad kolektif adalah sebuah upaya optimal dari mayoritas ahli fiqh untuk sampai pada sebuah hipotesa terhadap hukum syari'at dengan cara menyimpulkan dan telah mencapai kesepakatan mereka semua, atau mayoritas dari mereka telah mengadakan tukar pendapat untuk menentukan suatu hukum.<sup>35</sup>

Sedangkan jika dilihat dari segi lapangannya ijtihad dibagi menjadi tiga macam yakni :

- a. Ijtihad pada persoalan-persoalan hukum yang ada nashnya yang bersifat *dzanni*, yakni dengan jalan mentarjihkan suatu pemahaman yang tepat dengan tidak keluar dari maksud-maksud nash.
- b. Ijtihad untuk mencapai suatu hukum syara' dengan penetapan *qoidah kulliyah* yang bisa diterapkan tanpa adanya suatu nash maupun ijma' didalamnya.
- c. Ijtihad *birra'yi* yakni berijtihad dengan berpegang pada tanda-tanda dan wasilah yang telah ditetapkan syara' untuk menunjuk pada suatu hukum. Ijtihad ini dilakukan pada persoalan-persoalan yang tidak ada nashnya dan tidak dapat diterapkan dengan *qoidah-qoidah kulliyah* serta belum pernah di ijma'kan.

Dan dari segi bentuknya maka ijtihad dapat dibagi menjadi dua yakni :

- a. Ijtihad *istinbathi* yakni ijtihad yang dilakukan oleh para ulama' khusus untuk mengistinbathkan hukum dari dalil.

---

<sup>34</sup> Asmuni Adburrahman, *Pengantar Kepada Ijtihad*, (Jakarta : Bbulan Bintang, 1978) hal.17

<sup>35</sup> Abdul Majjid As-syarifi, *Ijtihad Kolektif*, (Jakarta : Pustaka Al-Kautsar, 2002). Hal. 12



- b. Ijtihad *tatbiqi* yakni bentuk ijtihad yang dilakukan untuk menerapkan hukum Islam.<sup>36</sup> Dan ijtihad *tathbiqi* inilah yang akan menciptakan hukum-hukum secara dinamis sehingga hukum Islam yang ada tidak kaku, sempit serta tidak mampu memberikan respon dan tidak reseptif terhadap perubahan waktu, tempat, lingkungan dan keadaan.

Dan dalam proses berijtihad hendaknya dipertimbangkan faktor-faktor motivasi, akibat, kemaslahatan umum, kemanfaatan bersama dan nilai-nilai yang menjadi ciri dan jiwa daripada ajaran Islam.

## 5. Fungsi Ijtihad

Ijtihad pada dasarnya berfungsi sebagai dinamisator didalam sistem hukum Islam. Jika dijabarkan lebih mendalam, maka ijtihad memiliki fungsi yang sangat urgen dalam membentuk sistem hukum Islam yang dinamis. Hukum-hukum yang memiliki nash yang masih *dzanni* akan menjadi lapangan ijtihad bagi para mujtahid untuk menghidupkan subsistem hukum Islam yang mampu memberikan jalan keluar bagi setiap permasalahan yang ada, maka di sini ijtihad juga menjadi *interpreter* yang tepat terhadap dalil-dalil yang *dzanni wurudnya* maupun *dalalahnya*. Ijtihad juga berfungsi sebagai *syahid* yakni untuk membuktikan bahwa Islam *ya'lu wa la yu'la 'alayh* dalam kehidupan praktis manusia di dunia ini, karena dengan ijtihad akan terasa maslahatnya dan rahmatnya ajaran Islam bagi umat manusia. Seperti yang dikatakan oleh Prof Djazuli bahwasanya hanya dengan ijtihad kita bias membuktikan dengan kenyataan Islam sebagai *rahmah li*

---

<sup>36</sup> Firdaus. *Ushul Fiqh Metode Mengkaji dan Memahami Secara Komprehensif*, (Jakarta : Zikrul Hakim, 2004) hal. 74

*al-'alamin*.<sup>37</sup> Dan dari fungsi ijtihad diatas dapat dikatakan bahwasanya nilai ijtihad yang paling tepat adalah mampu masuk pada realitas sosial budaya tanpa kehilangan nilai-nilai samawi.

## 6. Metode Ijtihad

Ijtihad memiliki berbagai macam metode yang dapat diterapkan oleh seorang mujtahid dalam mengeluarkan hukum yang masih *dzanni* sifatnya. Dan dalam melaksanakan ijtihad tersebut para ulama telah membuat metode-metode yang di antaranya adalah:

- a. Qiyas atau *reasoning by analogy* yakni menetapkan sesuatu hukum terhadap sesuatu hal yang belum diterangkan oleh al-Qur'an dan al-Sunnah, dengan dianalogikan kepada hukum sesuatu yang sudah diterangkan hukumnya oleh al-Qur'an atau as-Sunnah, karena ada sebab (*illah*) yang sama.
- b. Ijma' atau *konsensus* yaitu persepakatan ulama-ulama Islam dalam menentukan sesuatu masalah ijtihadiyah.
- c. *Istihsan* atau *preference*, yaitu menetapkan sesuatu hukum terhadap sesuatu persoalan *ijtihadiyah* atas dasar prinsip-prinsip umum ajaran Islam seperti keadilan, kasih sayang dan lain-lain
- d. *Maslahah al-mursalah* atau *utility*, yaitu menetapkan hukum terhadap sesuatu persoalan *ijtihadiyah* atas pertimbangan kegunaan dan kemanfaatan yang sesuai dengan tujuan syari'at. Said Ramadhan al-Buthi mendefinisikan maslahah mursalah

---

<sup>37</sup> Djazuli. Nurol Aen, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2000) hal 104

sebagai segala manfaat yang termasuk dalam maqosid al-syari', baik ada nash yang mengakui atau menolaknya.<sup>38</sup>

Ditinjau dari segi kepentingan dan kualitas *masalah mursalah* memiliki berbagai tingkatan yakni :

1. *Al-Maslahah al-Dharuriyat*, yaitu suatu kemaslahatan yang berkaitan dengan kebutuhan dasar manusia di dunia dan akhirat. Kemaslahatan ini meliputi pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan, dan harta.
2. *Al-Maslahah al-Hajiyat* yaitu suatu kemaslahatan yang dibutuhkan manusia untuk menyempurnakan kemaslahatan pokok mereka dan menghilangkan kesulitan yang dihadapi. Termasuk kemaslahatan ini semua ketentuan hukum yang mendatangkan keringanan bagi manusia dalam kehidupannya.
3. *Al-Maslahah al-Tahsiniyat* yaitu suatu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap dan keluasan terhadap kemaslahatan dharuriyat dan hajiyat.

Sedangkan ditinjau dari eksistensi ada dan tidak adanya dalil yang langsung mengaturnya masalah mursalah dibagi menjadi beberapa macam, yakni :

1. *Maslahah al-Mu'tabarah* yaitu suatu kemaslahatan yang dijelaskan dan diakui keberadaannya secara langsung oleh nash.
2. *Maslahah al-Mulghoh* yaitu suatu kemaslahatan yang bertentangan dengan ketentuan nash, karenanya segala bentuk kemaslahatan seperti ini ditolak oleh syara'.

---

<sup>38</sup> Said Ramadhan al-Buthi, *Dhawabit al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Beirut : Muassah al-Risalah, 1997) cet. Ke-3 hal 330

3. *Maslahah al-Mursalah* yaitu kemaslahatan yang sejalan dengan apa yang terdapat dalam nash, tetapi tidak ada nash secara khusus yang memerintahkan dan melarang untuk mewujudkannya.<sup>39</sup>
- e. *Urf* adalah tindakan menentukan masih bolehnya suatu adat-istiadat dan kebiasaan masyarakat setempat selama kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan aturan-aturan prinsipal dalam al-Quran dan hadist.
- f. *Istishab* adalah tindakan menetapkan berlakunya suatu ketetapan sampai ada alasan yang bisa mengubahnya
- g. *Sadd al-Zari'ah* adalah memutuskan sesuatu yang mubah menjadi makruh atau haram demi kepentingan umat.<sup>40</sup>

## **B. HUKUM KEWARISAN ISLAM**

Hukum kewarisan Islam merupakan himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari orang yang meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris, berapa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna.<sup>41</sup> Sedangkan para *fuqoha'* mendefinisikan hukum kewarisan Islam sebagai suatu ilmu yang dengannya dapat kita ketahui orang yang menerima pusaka, orang yang tidak menerima pusaka, serta kadar yang diterima tiap-tiap ahli waris dan cara membaginya.<sup>42</sup> Hukum waris Islam merupakan ekspresi penting

---

<sup>39</sup> Firdaus. *Ushul Fiqh Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif*. (Jakarta : Zikrul, 2004) hal 80-83

<sup>40</sup> Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*. (Bandung : Pustaka Setia, 2007), hal 132

<sup>41</sup> Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal 84

<sup>42</sup> Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris* (Jakarta : Bulan Bintang, 1973), hal. 18

hukum keluarga Islam, ia merupakan separuh pengetahuan yang dimiliki manusia sebagaimana ditegaskan nabi Muhammad SAW. Mengkaji dan mempelajari hukum waris Islam berarti mengkaji separuh pengetahuan yang dimiliki manusia yang telah dan terus hidup di tengah-tengah masyarakat muslim sejak masa awal Islam hingga abad pertengahan, zaman moderen dan kontemporer serta di masa yang akan datang.<sup>43</sup>

Penekanan pada definisi tersebut pada pembagian warisan, cara penghitungannya dan siapa yang berhak menerima harta warisan (ahli waris). Sehingga ketiga unsur tersebut merupakan sesuatu yang sangat urgen di dalam pembahasan hukum kewarisan, yang ketiganya tidak dapat dipisah-pisah. Oleh karena itu ketika suatu sengketa terjadi ketiga hal tersebut memerlukan pengkajian lebih mendalam.

## 1. Dasar hukum Kewarisan Islam di Indonesia

Dasar hukum kewarisan di Indonesia adalah al-Qur'an, hadits Rasulullah, perundang-undangan, Kompilasi Hukum Islam, pendapat para sahabat dan pendapat para ahli hukum islam melalui ijtihadnya.

Ayat-ayat yang berkenaan dengan kewarisan diantaranya adalah :

Surat an-nisa' ayat 7

□ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرٌ نَّصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya “Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan

---

<sup>43</sup> Mahnun Husein, Hukum Islam di Dunia Moderen. (Surabaya : Amr Press, 1991), hal 66

*ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang Telah ditetapkan”.*<sup>44</sup>

Surat an-nisa’ ayat 7 tersebut mengandung beberapa garis hukum kewarisan Islam, diantaranya adalah :

- a. Bagi anak laki-laki ada pembagian harta warisan dari harta peninggalan ibu bapaknya
- b. Bagi keluarga dekat laki-laki ada pembagian harta warisan dari harta peninggalan keluarga dekatnya, baik laki-laki maupun perempuan
- c. Bagi anak perempuan ada pembagian harta warisan dari peninggalan ibu bapaknya
- d. Bagi keluarga dekat perempuan ada pembagian harta warisan dari harta peninggalan keluarga dekatnya, baik laki-laki maupun perempuan
- e. Semua ahli waris tersebut ada yang mendapat bagian sedikit dan ada yang banyak dan ketentuan pembagiannya telah ditentukan oleh Allah dalam ayat-ayat Nya.<sup>45</sup>

Surat an-Nisa’ ayat 8

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةُ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

Artinya : *“Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, Maka berilah mereka dari harta itu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik”.*<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Al-Qur’an karim dan terjemahnya Departemen Agama RI. Diterjemahkan oleh Yayasan Penyelenggara Penerjemah al-Qur’an revisi terjemah oleh Lajtah pentashih mushaf al-Qur’an Departemen Agama RI. Penerbit PT Karya Toha Putra Semarang. Hal 72

<sup>45</sup> Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta, : Sinar Grafika, 2006) h 103

<sup>46</sup> Al-Qur’an karim dan terjemahnya Departemen Agama RI. Diterjemahkan oleh Yayasan Penyelenggara Penerjemah al-Qur’an revisi terjemah oleh Lajtah pentashih mushaf al-Qur’an Departemen Agama RI. Penerbit PT Karya Toha Putra Semarang. Hal 62

Dan selanjutnya adalah Surat an-Nisa' ayat 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۚ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

Artinya : “Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua. Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.<sup>47</sup>

## 2. Sebab-sebab Mawaris

Didalam Hukum kewarisan Islam terdapat tiga sebab mewaris, yakni karena hubungan kekerabatan, karena perkawinan, dan karena wala’.

### a. Karena hubungan kekeluargaan (kerabat Hakiki)

Kerabat hakiki merupakan kerabat yang memiliki ikatan nasab.

### b. Karena Perkawinan

<sup>47</sup> Ibid



Ketika terjadi akad nikah secara legal antara seorang laki-laki dan perempuan sekalipun belum atau tidak terjadi hubungan intim antar keduanya maka mereka dapat saling mewarisi.

- c. Karena Wala' (memerdekakan budak)

Kekerabatan karena sebab hukum.<sup>48</sup>

### **3. Rukun Mawaris**

Rukun kewarisan ada tiga yakni pewaris, ahli waris, dan warisan.

1. Pewaris, yakni orang yang meninggal dunia, dan ahli warisnya berhak untuk mewarisi harta peninggalanya.
2. Ahli waris, yakni orang yang berhak menguasai atau menerima harta peninggalan pewaris dikarenakan ada ikatan kekerabatan, pernikahan dan wala'.
3. Harta warisan, yakni segala jenis benda atau kepemilikan yang ditinggalkan pewaris, baik berupa uang, tanah dan sebagainya.<sup>49</sup>

### **4. Syarat-syarat waris**

1. Meninggalnya pewaris

Yang dimaksud meninggal disini ialah meninggal dunia secara hakiki (sejati), hukmi (menurut putusan hakim), maupun taqdiri (dugaan).

2. Masih hidupnya para ahli waris

---

<sup>48</sup> Rahmad Budiono. *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1999) hal 8

<sup>49</sup> Ibid. hal 9



Ketika seorang pewaris meninggal dunia maka ahli warisnya harus masih hidup. Jika seorang pewaris dan ahli warisnya meninggal secara bersamaan maka ia tidak berhak untuk mendapatkan harta warisan lagi.

### 3. Diketuinya posisi para ahli waris

Seseorang dapat mewarisi harta warisan jika sudah jelas diketahu hubungannya dengan pewaris. Seperti halnya sebagai ibu, istri ataupun anak.<sup>50</sup>

## 5. Penggugur hak waris

### 1. Budak.

Seorang budak tidak dapat menjadi subyek hukum. Karena seorang budak didasarkan pada realita yang ada tidak cakap dalam bertindak. Seperti halnya dinyatakan dalam surat An-Nahl ayat 75 sebagai berikut

ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَن رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

*“Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun dan seorang yang Kami beri rezki yang baik dari Kami, lalu Dia menafkahkan sebagian dari rezki itu secara sembunyi dan secara terang-terangan, Adakah mereka itu sama? segala puji hanya bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tiada mengetahui”.*<sup>51</sup>

Dengan alasan inilah maka seorang budak tidak dapat mewarisi harta dari tuanya.

### 2. Pembunuhan.

---

<sup>50</sup> Ibid. hal 10

<sup>51</sup> Al-Qur'an karim dan terjemahnya Departemen Agama RI. Diterjemahkan oleh Yayasan Penyelenggara Penerjemah al-Qur'an revisi terjemah oleh Lajtah pentashih mushaf al-Qur'an Depeartemen Agama RI. Penerbit PT Karya Toha Putra Semarang. Hal 62

Para ulama' sepakat bahwa suatu pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap pewarisnya, pada prinsipnya menjadi penghalang baginya untuk mewarisi harta dari pewaris yang telah dibunuhnya.

3. Perbedaan agama.
4. Berlainan negara.<sup>52</sup>

## 6. Bagian-bagian ahli waris

1. *Ashhabul Furudh* yang berhak mendapatkan setengah

Para ahli waris yang berhak mendapatkan setengah dari harta warisan yakni,

- a. suami, jika pewaris tidak memiliki keturunan.

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ

*“Bagimu seperdua harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika istrtri-istrimu itu tidak mempunyai anak.”*<sup>53</sup>

- b. anak perempuan (kandung), jika tidak bersama dengan anak laki-laki dan jika anak perempuan tersebut adalah anak tunggal.

وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ

*“Jika anak perempuan hanya seorang, maka dia mendapat seperdua bagian”.*<sup>54</sup>

- c. Cucu perempuan dari anak laki-laki, jika ia tidak mempunyai saudara laki-laki, jika hanya tunggal, dan jika pewaris tidak memiliki anak perempuan maupun anak laki-laki

---

<sup>52</sup> Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999) hal 11-13

<sup>53</sup> Al-Qur'an karim dan terjemahnya. Lop cit. hal 62

<sup>54</sup> Ibid. hal 62

- d. Saudara kandung perempuan, jika ia tidak mempunyai saudara kandung laki-laki, hanya seorang diri, dan pewaris tidak mempunyai ayah atau kakek dan juga tidak mempunyai keturunan.

وَلَهُدَّ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ

*“Dan baginya (pewaris) seorang saudara perempuan maka baginya adalah seperdua dari harta peninggalan”*.<sup>55</sup>

- e. Saudara perempuan seayah, jika ia tidak mempunyai saudara laki-laki, hanya seorang diri, pewaris tidak mempunyai saudara kandung perempuan, dan juga tidak mempunyai ayah atau kakek.

2. *Ashhabul Furudh* yang berhak mendapatkan seperempat

a. Suami

Suami mendapatkan bagian seperempat bila istri mempunyai anak atau cucu laki-laki dari anak laki-laki.

فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ

*“Jika istri-istrimu mempunyai anak, maka untuk kamu seperempat dari harta peninggalan mereka”*.

b. Istri

Seorang istri mendapatkan bagian seperempat ketika suami tidak mempunyai anak atau cucu, baik anak tersebut lahir dari rahimnya maupun dari rahim istri lain.

وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ

<sup>55</sup> Ibid. hal 62

*“dan untuk istri-istrimu seperempat bagian dari harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak meninggalkan anak”*.<sup>56</sup>

3. *Ashhabul Furudh* yang berhak mendapatkan seperdelapan

*Ashhabul Furudh* yang berhak mendapatkan bagian seperdelapan adalah istri baik satu orang atau lebih. Istri mendapat bagian seperdelapan jika suaminya mempunyai anak atau cucu dari anak laki-laki.

فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ

*“Jika kamu mempunyai anak, maka untuk istri-istrimu seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan”*.

4. *Ashhabul Furudh* yang berhak mendapatkan bagian dua pertiga

a. Dua anak perempuan kandung atau lebih

Anak perempuan dua orang atau lebih mendapat bagian dua pertiga dengan syarat tidak ada anak laki-laki.

فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ

*“Jika anak perempuan lebih dari dua orang, maka bagian mereka dua pertiga dari harta peninggalan”*.

b. Dua orang cucu perempuan keturunan anak laki-laki atau lebih

Cucu perempuan atau laki-laki berjumlah dua orang atau lebih mendapat bagian dua pertiga apabila anak perempuan tidak ada. Jumlah bagian ini diqiaskan kepada bagian anak perempuan.

c. Dua orang saudara kandung perempuan atau lebih yang sekandung atau seayah.

<sup>56</sup> Ibid. hal 62

فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ

“Jika ada dua orang saudara perempuan dari yang meninggal, maka untuk keduanya dua pertiga bagian dari harta yang ditinggalkan”.<sup>57</sup>

d. Dua orang saudara perempuan seayah atau lebih

5. Ashhabul Furudh yang berhak mendapatkan bagian sepertiga

a. Ibu

Ibu mendapat bagian sepertiga jika anaknya yang meninggal itu tidak mempunyai anak atau cucu (dari anak laki-laki), atau tidak ada dua orang saudara atau lebih yang sekandung.

فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ

”Jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak, sedang ahli warisnya dua orang ibu bapaknya, maka untuk ibunya sepertiga bagian. Jika dia mempunyai beberapa orang saudara (laki-laki atau perempuan), maka untuk ibunya seperenam bagian”.<sup>58</sup>

b. Dua saudara (baik saudara laki-laki atau perempuan)

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ

“Jika saudara seibu dari seorang, maka mereka bersama mendapat sepertiga bagian”.<sup>59</sup>

6. Ashhabul Furudh yang berhak mendapatkan bagian seperenam

a. Ayah

Ayah mendapat bagian seperenam jika Ia mewaris bersama dengan anak laki-laki atau cucu laki-laki dari anak laki-laki.

b. Kakek dari ayah

<sup>57</sup> Ibid. hal 84

<sup>58</sup> Ibid. hal 62

<sup>59</sup> Ibid. hal 62

Kakek mendapat bagian seperenam jika Ia mewaris bersama dengan anak laki-laki atau cucu laki-laki dari anak laki-laki.

c. Ibu

Ibu mendapat bagian seperenam jika anaknya yang meninggal mempunyai anak, cucu, atau mempunyai dua orang saudara atau lebih yang sekandung.

d. Cucu perempuan keturunan anak laki-laki

Jika orang yang meninggal mempunyai anak perempuan.

e. Saudara perempuan seayah

Jika mewaris bersama dengan seorang saudara perempuan kandung.

f. Nenek

Jika tidak ada ayah ataupun ibu.

g. Saudara laki-laki dan perempuan seibu

Jika yang meninggal mempunyai saudara seibu laki-laki maupun perempuan.

## 7. Penghalang hak waris

Dalam istilah hukum waris Islam penghalang hak waris disebut *hijab*. Penghalang hak waris dibagi menjadi dua, yakni *hijab nuqshon* dan *hijab hirman*.

1. *Hijab nuqshon* adalah penghalang yang hanya mengurangi sebagian dari bagian ahli waris, karena adanya ahli waris lain yang mewaris bersamanya. Misalnya seorang ibu yang seharusnya mendapatkan bagian  $\frac{1}{3}$  karena mewarisi bersama anak atau cucu atau beberapa orang saudara maka ibu hanya mendapatkan bagian  $\frac{1}{6}$ .

2. *Hijab hirman* adalah penghalang yang menutup sama sekali bagian waris seseorang, baik tertutup karena adanya sifat atau perbuatan tertentu misalnya pembunuhan atau karena adanya ahli yang lebih dekat dengan pewaris.

Hijab hirman ini dibagi menjadi dua, yakni :

- a. *Hijab hirman bil-washfi* adalah penghalang ahli waris untuk mendapat harta waris yang disebabkan adanya sifat atau perbuatan ahli waris itu sendiri. Sebab-sebab tersebut bisa terjadi karena pembunuhan dan perbedaan agama.
- b. *Hijab hirman bis-shakhshi* adalah penghalang ahli waris untuk mendapat harta waris yang disebabkan adanya ahli waris lain yang lebih dekat dengan pewaris.<sup>60</sup>

## 8. Asas-asas hukum kewarisan

### 1. Asas *ijbari*

Yakni peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup dengan sendirinya, makdudnya tanpa ada perubahan hukum atau pernyataan kehendak si pewaris, bahkan ketika si pewaris masih hidup tak dapat menolak atau menghalang-halangi ketika terjadi peralihan tersebut.<sup>61</sup>

### 2. Asas bilateral

Asas bilatearal merupakan asas dalam hukum kewarisan Islam yang mana seseorang menerima hak warisan dari kedua belah pihak garis kerabat, baik dari garis keturunan perempuan maupun laki-laki.

### 3. Asas individual

---

<sup>60</sup> Kasui Saiban. *Hukum Waris Islam*. (Malang : UM Press, 2007) hal 26-27

<sup>61</sup> Suhrawardi, Komis Simanjuntak. *Hukum Waris Islam*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2004) hal 36

Setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya. Dalam asas ini bagian yang diperoleh oleh ahli waris dimiliki secara perorangan dan ahli waris yang lain tidak ada sangkut pautnya sama sekali dengan bagian yang diperoleh ahli waris tersebut.

4. Asas keadilan berimbang

Asas keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan ketentuan dan kegunaan

5. Kewarisan semata akibat kematian

Harta warisan seseorang tidak dapat berpindah kepada orang lain dalam keadaan dia masih hidup, dalam artian bahwa sistem kewarisan terjadi dengan sendirinya jika seseorang telah meninggal dunia.<sup>62</sup>

### **C. HUKUM WARIS BAGI ANAK ANGKAT**

Mahmud Syaltut, ahli Fiqh kontemporer dari Mesir mengemukakan bahwa pengangkatan anak merupakan pengambilan anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang. Pengangkatan anak tidak berpengaruh terhadap hubungan nasab antara anak dengan orang tua angkat. Ia hanya mempunyai nasab dengan orang tua kandungnya, maka hubungan dengan orang tua angkat tetaplah hubungan antara anak dengan orang lain.

---

<sup>62</sup> Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999) hal 2-5



Menurut Ulama' Fiqh dalam Islam ada tiga faktor yang menyebabkan seseorang saling mewarisi, yakni karena hubungan kekerabatan atau seketurunan (al-qarabah), karena hasil keturunan yang sah (al-musaharah), dan karena faktor hubungan perwalian antara hamba sahaya dan wali yang memerdekakannya. Anak angkat tidak termasuk dalam tiga faktor di atas, dalam arti bukan satu kerabat atau satu keturunan dengan orang tua angkatnya, bukan pula lahir atas perkawinan yang sah dari orang tua angkatnya, dan bukan pula karena hubungan perwalian. Oleh karena itu antara dirinya dan orang tua angkatnya itu tidak saling mewarisi satu sama lain. Jika ia akan mewarisi, maka hak waris mewarisi hanya berlaku antara dirinya dengan orang tua kandungnya secara timbal balik, atas dasar al-qarabah dan al-musaharah, atau mungkin kalau ada karena saling tolong menolong dengan yang meninggal semasa hidupnya, namun mengingat hubungan yang sudah akrab antara anak angkat dengan orang tua angkatnya, apalagi kalau yang diangkat itu diambil dari keluarga dekat sendiri, serta memperhatikan jasa baiknya terhadap rumah tangga orang tua angkatnya. Maka Islam tidak menutup kemungkinan sama sekali anak angkat mendapat bagian dari harta peninggalan orang tua angkatnya, namun dengan cara hibah atau wasiat yang ditulis atau diucapkan oleh ayah angkatnya sebelum meninggal dunia, melalui 2 orang saksi, atau ditulis dihadapan 2 orang saksi atau dihadapan pejabat notaris.

Ketentuan untuk wasiat dalam hukum Islam adalah paling banyak sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) harta warisan. Dalam hibah dan wasiat tidak ditentukan secara khusus siapa saja yang menerimanya. Demikian jelas pemahamannya, bahwa anak angkat dalam hal kewarisan, ia hanya berhak memperoleh bagian waris dari harta peninggalan orang tua kandungnya. Sedangkan dengan orang tua angkat, ia hanya berhak memperoleh hibah atau wasiat atas harta peninggalan ayah angkatnya.

Dalam Staatblaad 1917 No. 129, akibat hukum dari pengangkatan anak adalah anak tersebut secara hukum memperoleh nama dari bapak angkat, dijadikan sebagai anak yang dilahirkan dari perkawinan orang tua angkat dan menjadi ahli waris orang tua angkat. Artinya, akibat pengangkatan tersebut maka terputus segala hubungan perdata, yang berpangkal pada keturunan karena kelahiran, yaitu antara orang tua kandung dan anak tersebut.

Bagian seorang anak yang lahir diluar perkawinan, tetapi diakui. itu tergantung dari berapa adanya anggota keluarga yang sah. Jika ada ahli waris dari golongan pertama (anak-anak beserta keturunan-keturunan dalam garis lencang kebawah), maka bagian dari anak yang lahir diluar perkawinan tersebut sepertiga dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah. Dan jikalau ia bersama-sama mewarisi dengan anggota-anggota dari golongan kedua, bagiannya menjadi separuh dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah. Pembagian warisan, harus dilakukan sedemikian rupa, sehingga bagian anak yang lahir diluar perkawinan itu, harus dihitung dan dikeluarkan lebih dulu, barulah sisanya dibagi diantara ahli waris lainnya, seolah-olah sisa warisan itu masih utuh.<sup>63</sup>

#### **D. HUKUM KEWARISAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM**

Secara umum dapat dikatakan bahwasanya ketentuan mengenai masalah hukum kewarisan yang diatur dalam KHI secara garis besar tetap memedomani garis-garis hukum *faraid*. Didalm KHI juga kurang begitu tampak perumusan yang bersifat kompromistis dengan ketentuan nilai-nilai hukum adat. Meskipun pada satu sisi landasan semangat perumusanya telah

---

<sup>63</sup> R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2000).

mendekati sistem kekeluargaan (parental ataupun bilateral) namun sifat kompromistis yang dianut KHI dalam masalah warisan masih lebih mengarah sikap modifikasi secara terbatas.<sup>64</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.<sup>65</sup> Kompilasi Hukum Islam menjabarkan secara terperinci hal-hal yang berkaitan dengan waris tersebut. Dalam ketentuan umum pasal 171 dijelaskan bahwa

- a. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam meninggaln ahli waris dan harta peninggalan.
- b. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli wairs.
- c. Harta peninggalan (*tirkah*) adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.
- d. Harta warisan yakni harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakn untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah, pembayaran utang dan pemberian untuk kerabat.<sup>66</sup>

Dari uraian tersebut dapat dilihat bahwa hampir tidak terdapat perbedaan dari apa yang terkandung didalam KHI dengan apa yang ada didalam hukum Islam. Dan selaras dengan apa

---

<sup>64</sup> Yahya Harahap, *lop cit.* H 47

<sup>65</sup> Moh Amin Summa, *Hukum keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004) h 108

<sup>66</sup> Kompilasi Hukum Islam, Bandung, Fokus Media, hal 56

yang telah diuraikan dalam paragraf awal bahwasanya KHI belum mengadopsi hukum adat maka didalam salah satu pasalnya KHI menyatakan bahwa anak angkat tidak mendapatkan bagian dalam warisan. Status anak angkat hanya terbatas pada peralihan pemeliharaan hidup sehari-hari dan tanggung jawab biaya pendidikan.

Hukum kewarisan didalam Kompilasi Hukum Islam dikelompokkan dalam beberapa bagian, yaitu ahli waris, besarnya bagian ahli waris, ahli waris pengganti, dan wasiat. Penjelasan untuk masing-masing bagian adalah sebagai berikut ;

### **1. Ahli Waris**

- a. Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau amalan atau kesaksian. Sedangkan bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.
- b. Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dihukum karena membunuh dan menjadi narapidana.
- c. Kelompok ahli waris dari hubungan darah terdiri ayah, anak laki-laki, saudara laki, laki, paman, dan kakek, ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek. Dari hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda.

Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda.<sup>67</sup> Hal ini menunjukkan bahwa Kompilasi Hukum Islam hukum menganut asas bilateral. Konsekuensi dari adanya ayat tersebut adalah adanya sistem penggantian tempat

---

<sup>67</sup> Kompilasi Hukum Islam Pasal 172-174. Fokus Media. Bandung. 2007. Hal 57-58

(*plaatsvervulling*).<sup>68</sup> Pasal 185 KHI melembagakan *plaatsvervulling* ke dalam hukum Islam. Ketentuan ini merupakan suatu terobosan terhadap pelenyapan hak cucu atas harta warisan ayah apabila ayah lebih dulu meninggal dari kakek.<sup>69</sup> Penerimaan *plaatsvervulling* tersebut tidak secara bulat tetapi dalam bentuk modifikasi, dengan acuan penerapan sebagai berikut :

1. Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti
2. Jika waris pengganti seorang saja dan ayahnya hanya mempunyai seorang saudara perempuan, agar bagiannya sebagai ahli waris pengganti tidak lebih besar dari bagian saudara perempuan ayahnya, harta warisan dibagi dua antara waris pengganti dengan bibinya

Motifikasi pelembagaan waris pengganti ini didasarkan atas rasa keadilan dan kemanusiaan.

Namun dalam ketentuan sebagaimana yang tertuang dalam KHI tersebut, berbeda denganketentuan yang terdapat dalam Hukum Perdata Barat (BW), karena masih adanya persepsi dimana fikiran sebagian kalangan bahwa terobosan pembaharuan hukum waris Islam tersebut menyesuaikan ketentuan hukum waris perdata umum, sebagaimana BW mengatur urutan tertib penerimaan warisan ahli waris dari pewaris berdasarkan golongan urutan menjadi empat Golongan.

1. Golongan ke I (pasal 852,852 a BW) terdiri dari anak dan keturunannya dan Suami atau istri.

---

<sup>68</sup> Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum kewarisan Islam di Indonesia*, (Bandung : PT Citra Adytia Bakti, 1999) h 52

<sup>69</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005) h 49

2. Golongan ke II (pasal 854, 855, 856, 857 BW) terdiri dari ayah, Ibu, Saudara-saudara dan keturunannya.
3. Golongan ke III ( pasal 853 BW) terdiri dari kakek, nenek dari pihak bapak dan seterusnya keatas, dan Kakek, nenek dari pihak Ibu dan seterusnya keatas.
4. Golongan ke IV (858,861) terdiri dari keluarga sedarah lainnya dalam garis menyamping sampai derajat keenam.

Keempat golongan tersebut diatas sekaligus merupakan urutan tertib penerimaannya, kalau golongan I ada, maka golongan II,III,dan IV tidak berhak mendapat bagian warisan. Kalau golongan I tidak ada, maka Golongan II tampil sebagai penerima warisan, sedangkan golongan ke III dan keempat tertutup golongan ke II. Golongan ke III akan mendapat bagian warisan kalau golongan I dan II tidak ada, demikian juga golongan ke IV akan mendapat bagian warisan kalau golongan I.II dan III tidak ada.<sup>70</sup>

## **2. Besarnya Bagian Ahli Waris**

Bagian-bagian ahli waris juga telah diatur secara jelas dalam Bab III Pasal 176-191. Pasal 176 KHI mengatur besarnya porsi antara anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian warisan. Kepastian ketetapannya berpegang teguh pada norma QS. An-nisa' ayat 11. Untuk sekedar alternatif atas kemantapan norma tersebut membuka kemungkinan untuk menyimpang melalui jalur perdamaian. Dengan demikian jika pasal 176 dikaitkan dengan alternatif yang digariskan pasal 183 KHI, patokan penerapan besarnya porsi pembagian harta warisan antara anak laki-laki dengan anak perempuan dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Bagian anak laki-laki dua banding satu (2:1) dengan bagian anak perempuan

---

<sup>70</sup> Suparman Usman, SH, *Ikhtisar Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, (Serang : Darul Ulum Press, 1993), hlm. 64.

- b. Tetapi jika melalui perdamaian dapat disepakati oleh para ahli waris jumlah pembagian yang menyimpang dari ketentuan pasal 176.<sup>71</sup>

Uraian dari pasal tentang bagian-bagian ahli waris tersebut adalah :

- a. Anak perempuan jika hanya sendirian maka ia mendapat separuh bagian, namun jika dua orang lebih maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan jika anak perempuan tersebut bersama dengan anak laki-laki maka bagianya adalah satu banding dua dari bagian anak laki-laki.
- b. Seorang ayah mendapat sepertiga bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.
- c. Ibu mendapat seperenam bagian jika ada anak atau dua saudara lebih dan jika tidak ada maka ia mendapat seperenam bagian.
- d. Duda (suami) mendapat separuh bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak dan jika ada anak maka ia mendapat seperempat bagian.
- e. Janda (istri) mendapat seperempat bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak dan jika ada anak maka ia mendapat seperdelapan bagian.
- f. Seseorang yang meninggal dunia tanpa meninggalkan anak dan ayah maka saudara laki-laki dan saudar perempuan mendapatkan seperenam bagian, jika mereka dua orang atau lebih maka mendapat sepertiga bagian.
- g. Jika pewaris tidak memiliki ayah dan anak namun memiliki saudara perempuan maka ia mendapat separuh bagian. Dan jika saudara perempuan itu dua atau lebih maka ia mendapatkan dua pertiga bagian.

---

<sup>71</sup> Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999)



- h. Para ahli waris dapat melakukan musyawarah dalam pembagian harta warisan.
- i. Para ahli waris baik secara bersama-sama atau perseorangan dapat mengajukan permintaan kepada ahli waris yang lain untuk melakukan pembagian harta warisan. Bila diantara para ahli waris ada yang tidak menyetujui permintaan itu maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan harta warisan.
- j. Pewaris yang beristri lebih dari seorang maka masing-masing istri berhak mendapat bagian atas gono-gini dari rumah tangga dengan suaminya, dan keseluruhan bagian pewaris adalah menjadi hak para ahli warisnya.
- k. Jika pewaris tidak meninggalkan ahli waris maka harta bendanya diserahkan pada baitul mall dengan putusan pengadilan.

Dalam KHI status anak angkat tidak berkedudukan sebagai anak kandung. Oleh karena itu ayah angkat tidak menjadi ahli waris dari anak angkat. Akan tetapi hubungan itu tidak dapat dipungkiri secara hukum. Maka untuk tidak membohongi diri untuk fakta yuridis tersebut pasal 209 ayat 2 memodifikasi suatu keseimbangan hak dan kedudukan antara anak angkat dengan ayah angkat dalam hubungna waris mewarisi yakni:

1. Anak angkat berhak mendapat  $\frac{1}{3}$  berdasar konstruksi hukum wasiat wajibah
2. Sebaliknya ayah angkat juga berhak atas  $\frac{1}{3}$  bagian dengan wasiat wajibah pula

### **3. Ahli waris Pengganti**

- a. Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya
- b. Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.



Dalam Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama tentang azas ahli waris langsung dan azas ahli waris Pengganti dijelaskan sebagai berikut :

- a. Ahli waris langsung (eigen hoofed) adalah ahli waris yang disebut dalam Pasal 174 KHI.
- b. Ahli waris Pengganti (plaatvervulling) adalah ahli waris yang diatur berdasarkan pasal 185 KHI, yaitu ahli waris pengganti atau keturunan dari ahli waris yang disebutkan pada pasal 174 KHI, diantaranya keturunan dari anak laki-laki, perempuan, keturunan dari paman, keturunan dari kakek dan nenek, yaitu bibi dan keturunannya. (paman walaupun keturunan kakek dan nenek bukan ahli waris pengganti karena paman sebagai ahli waris langsung yang disebut pada pasal 174 KHI).<sup>72</sup>

#### **4. Wasiat**

- a. Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat
- b. Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan notaris.
- c. Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui.
- d. Wasiat kepada ahli waris hanya berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
- e. Dalam wasiat baik secara tertulis maupun lisan harus disebutkan dengan tegas dan jelas siapa atau siapa-siapa atau lembaga yang ditunjuk menerima benda yang diwasiatkan.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Pedoman Tehnis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, BUKU II, Edisi 2007, Mahkamah Agung RI 2008, hal 168.

<sup>73</sup> Ibid, hal 62

Kompilasi Hukum Islam yang memiliki baju berupa instruksi presiden ini secara yuridis kekuatan berlakunya lemah, akan tetapi pada prakteknya ia dipakai sebagai pedoman oleh pengadilan agama dalam menerima, memeriksa, dan memutus sengketa yang masuk ke pengadilan agama. KHI disini dapat dikatakan sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (living law). Ia merupakan fiqh Indonesia yang dipatuhi oleh masyarakat karena memang sesuai dengan kondisi masyarakat dan juga keasadaran hukum masyarakat.

#### **E. KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM MENANGANI PERKARA KEWARISAN**

Sebagaimana yang dicantumkan dalam pasal 49 ayat 1 huruf b bahwa salah satu bidang hukum tertentu yang dimasukkan kedalam kewenangan mengadili lingkungan Peradilan Agama yakni perkara kewarisan. Mengetahui luas jangkauan kewenangan tersebut sangat penting mengingat berbagai permasalahan titik singgung perselisihan yurisdiksi mengenai perkara kewarisan antara lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama dimasa lalu.

Dengan melihat sejarah bahwasanya pada tahun 1937 perkara kewarisan dicabut dari wewenang Pengadilan Agama dengan adanya staatsblad No 116 Tahun 1937 maka mayoritas masyarakat Islam menentang akan adanya teori-teori yang mendasari lahirnya Undang-undang tersebut. Teori-teori yang dikemukakan oleh para ahli hukum adat pada saat itu sangat merugikan orang Islam karena lembaga hukum yang menangani dan menyelesaikan perkara dengan kaidah hukum Islam telah dicabut wewenangnya. Ahli hukum adat yang diwakili oleh Snouck Hugronje dan van vollenhoven menegaskan bahwasanya “Kekuasaan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura harus dihapuskan karena:

1. Hukum kewarisan Islam adalah bertentangan dengan kenyataan masyarakat di Jawa dan Madura.

2. Peradilan Agama sebenarnya berasal dari peradilan raja pada zaman dahulu.

3. Keputusan Peradilan Agama terasa asing dari kenyataan-kenyataan serta kesadaran hukum dari rakyat dan lain-lain sebagainya.”<sup>74</sup>

Akan tetapi setelah Indonesia merdeka, setahap demi setahap diadakan perubahan mengenai berlakunya hukum agama bagi para pemeluknya. Pada saat itu hukum Islam mulai mendapat tempat kembali dalam tatanan hukum formil di Indonesia. Hal ini terbukti dengan lahirnya Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Undang-undang No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Kewenangan Peradilan Agama mengadili perkara-perkara warisan bertitik tolak dari asas personalitas keislaman sebagaimana yang telah digariskan dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1989.<sup>75</sup> Dengan mengaitkan asas personalitas keislaman dengan ketentuan pasal 49 ayat 2 huruf b, jo. Penjelasan umum angka 2 alinea kedua yang menentukan salah satu bidang perdata warisan meliputi seluruh golongan rakyat beragama Islam. Dengan kata lain sengketa kewarisan yang terjadi bagi setiap orang yang beragama Islam, kewenangan untuk mengadilinya tunduk dan takluk kedalam lingkungan Pengadilan Agama.<sup>76</sup> Dari ungkapan yang dinyatakan oleh Yahya Harahap tersebut, maka sejak di undangkannya Undang-undang No 7 tahun 1989 dan diperbaharui dengan Undang-undang No 3 Tahun 2006 maka perkara-perkara kewarisan bagi masyarakat yang beragama Islam mutlak merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Dan Pengadilan Agama berhak untuk menjalankan eksekusi terhadap pembagian harta warisan berdasarkan putusannya dengan ketentuan yang berlaku.

---

<sup>74</sup> Abdul Rahmat Budiono, *Pengadilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*, (Malang : Banyumedia, 2003) hal 83

<sup>75</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005) 147-148

<sup>76</sup> Suhrawardi lubis. Komis simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007) hal 15

Pasal 49 sampai 53 Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diamandemen dengan Undang-undang No. 3 tahun 2006 dijelaskan tentang kewenangan dan kekuasaan mengadili yang menjadi beban tugas Pengadilan Agama.<sup>77</sup> Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

1. perkawinan
2. waris
3. wasiat
4. hibah
5. wakaf
6. zakat
7. infaq
8. shadaqah, dan
9. ekonomi syari'ah

Dan yang dimaksud dengan waris diatas adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, dan penentuan bagian masing-masing ahli waris.<sup>78</sup>

Pihak-pihak yang berkepentingan baik secara perorangan maupun bersama-sama juga dapat mengajukan permohonan pembagian harta peninggalan di luar sengketa kepada pengadilan

---

<sup>77</sup> Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006) h 142

<sup>78</sup> Penjelasan pasal 49 undang-unang Nomor 3 tahun 2006 huruf b

Agama. Hal tersebut didasarkan pada pasal 107 ayat 2 UU No 7 tahun 1989. Jika Pengadilan Agama dimintai oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk melaksanakan pembagian harta peninggalan di luar sengketa maka Pengadilan Agama akan melaksanakan dan membagi harta warisan diluar sengketa tersebut sesuai dengan permohonan atau permintaanya itu. Dan akan dibuatkan akta pembagian warisan oleh PA.<sup>79</sup>

Dalam melaksanakan pembagian harta warisan jika dilihat dari hukum formilnya maka dapat ditinjau dari dua sudut ketentuan, yakni :

1. Pembagian berdasarkan putusan pengadilan

Pembagian berdasarkan putusan pengadilan ini juga merupakan fungsi dari kewenangan Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas eksekusinya dengan syarat :

- a. Putusan yang bersangkutan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap, atau terhadap putusan tersebut tidak ada lagi atau tidak dimungkinkan lagi untuk melakukan upaya hukum dalam bentuk banding atau kasasi. Atau bisa juga perkara yang bersangkutan diputus dalam tingkat banding kasasi.
- b. Putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut mengandung “amar” atau “diktum” yang bersifat *condemnatoir*. Dan jika putusan bersifat *deklaratoir*, maka pengadilan tidak berwenang melakukan pembagian warisan melalui tindakan eksekusi, sekalipun putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap. Misalnya putusan tersebut hanya menyatakan bahwa warisan adalah harta peninggalan pewaris dan para ahli waris berhak untuk mewarisinya.

2. Pembagian berdasarkan permohonan

---

<sup>79</sup> Ahrum Harudin, *Pengadilan Agama*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1999) hal 52

Pengadilan Agama selain melakukan pembagian berdasarkan keputusan juga dapat melakukan pembagian berdasarkan atas permohonan pertolongan dari pihak-pihak yang berkepentingan.<sup>80</sup>

## **F. PERGESERAN MAKNA IJTIHAD**

Pasca Rasulullah saw wafat, aktivitas ijtihad merupakan trend keilmuan yang berkembang pesat. Keberadaannya berfungsi sebagai pelayan umat, merekomendasikan solusi problematika actual yang berkembang dengan corak kehidupan tiap-tiap generasinya, tanpa terlepas dari mainstream syari'at. Hingga lahirnya kekayaan di bidang ilmu fiqh yang tiada taranya dalam sejarah.

Ijtihad secara bahasa adalah kesungguhan, sepuh hati dan serius. Menurut al-Ghozali Ijtihad merupakan suatu bentuk usaha dalam mengerahkan kemampuan untuk memperoleh hukum syari'at yang bersifat praktis melalui istinbath.<sup>81</sup> Sedangkan Moh Iqbal menyatakan bahwasanya ijtihad merupakan upaya untuk mengantisipasi tantangan-tantangan baru yang terus menerus dimunculkan oleh sifat evousioner kehidupan.<sup>82</sup> Ruang lingkup ijtihad terletak pada permasalahan-permasalahan yang tidak dijelaskan sama sekali oleh nash, atau permasalahan yang terdapat penjelasannya dari nash yang dzanni.

Ijtihad dilakukan oleh seseorang yang mempunyai kompetensi dalam berijtihad dengan syarat-syarat tertentu. Ijtihad dilakukan untuk menemukan hukum yang belum dijelaskan secara

---

<sup>80</sup> Suhrawardi, lop cit

<sup>81</sup> Abu Hamid al-Ghozali, *Al-Musthafa fi Ilm al-Ushul*, (Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyah) hal 229

<sup>82</sup> Ahmad Azhar Basyir Dkk. *Ijtihad Dalam Sorotan*. (Bandung : Mizan, 1996)

terperinci oleh nash untuk menjawab berbagai problem yang dihadapi masyarakat. Pada masa dahulu ijtihad dilakukan oleh ulama' yang mumpuni yang telah memenuhi persyaratan sebagai seorang mujtahid. Seiring berkembangnya zaman dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang semakin pesat, ijtihad merupakan suatu kebutuhan yang primer.

Pada konteks sekarang ijtihad dapat dikatakan sebagai suatu bentuk usaha untuk melakukan penemuan hukum guna menjawab berbagai persoalan yang sedang dihadapi masyarakat. Penemuan hukum adalah merupakan kegiatan terutama dari hakim dalam melaksanakan undang-undang bila terjadi peristiwa konkrit, dimana dalam kegiatan tersebut (penemuan hukum) dibutuhkan adanya suatu metode (langkah) yang nantinya dapat dipergunakan oleh penegak hukum (hakim) dalam memberikan keputusan terhadap suatu peristiwa hukum yang terjadi, yang dipahami bahwa aturan hukum (UU) dalam peristiwa tersebut tidak jelas atau bahkan belum diatur sama sekali.<sup>83</sup>

Hakim memiliki hak muthlak untuk memutuskan suatu perkara. Jika perkara itu bisa diputuskan melalui UU yang sudah ada, kemudian jika suatu perkara itu tidak ada dan tidak dapat diputuskan karena dalam Undang-undang belum membahasnya tentang perkara tersebut, maka jalan yang ditempuh dan yang dilakukan oleh hakim adalah ijtihad. Penempatan ijtihad sebagai sumber hukum sangatlah urgen, karena kalau kita lihat permasalahan yang terjadi di masyarakat luas sangatlah kompleks. Dengan adanya ijtihad, maka permasalahan itu dapat diselesaikan dengan baik yang sesuai dengan korektor Al-Qur'an dan As-Sunnah.

---

<sup>83</sup> Muhammad Syarifuddin, Ijtihad Hakim Agama Dalam Konteks Undang-undang, (



Salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu adalah melalui interpretasi atau penafsiran. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenaannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri. Selain itu terdapat metode interpretasi gramatikal yang merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh sedikit dari hanya sekedar membaca undang-undang. Di sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Metode interpretasi ini biasa juga disebut dengan metode obyektif. Selanjutnya adalah metode interpretasi teologis atau sosiologis, metode ini biasa digunakan apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang tidak sesuai lagi dilihat sebagai alat untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa dalam kehidupan bersama waktu sekarang. Interpretasi teleologis ini biasa juga disebut dengan interpretasi sosiologis, metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan berbagai cara. Terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dan



berhubungan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Metode interpretasi sistematis ini adalah merupakan metode yang menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain, metode ini biasa pula disebut dengan interpretasi logis.

#### **G. IJTIHAD HAKIM PENGADILAN AGAMA**

Didalam praktek sistem peradilan, hakim memegang peranan yang sangat penting. Hakim tidak hanya sebagai penegak hukum dan keadilan tetapi hakim juga sebagai pejabat negara yang mempunyai tugas mulia dalam rangka mewujudkan negara hukum dan selalu berupaya memberikan kepastian hukum, dan kemanfaatan di tengah-tengah kehidupan bermasyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Mengingat bahwa hukum materiil yang digunakan hakim di pengadilan agama masih banyak yang belum diwujudkan dalam bentuk undang-undang, maka hakim harus memutuskan perkara dengan mendasarkan pada hukum yang berlaku dalam arti luas yang meliputi undang-undang sebagai hukum positif, kebiasaan yang hidup dalam masyarakat, yurisprudensi serta pendapat para ahli.

Hal ini dimaksudkan agar proses dalam peradilan tidak ada celah bagi hakim untuk menolak perkara yang masuk dengan alasan tidak ada dasar hukumnya. Hal ini didasarkan pada Undang-undang No 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman pasal 16 yang menyatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili atau memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dan hal ini juga dituangkan dalam ketentuan umum peraturan

perundang-undangan untuk Indonesia (*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesia* atau AB) dalam pasal 22 AB yang menyebutkan bahwa “seorang hakim mempunyai hak membuat peraturan sendiri untuk menyelesaikan suatu perkara apabila undang-undang atau kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakai untuk menyelesaikan perkara itu”.<sup>84</sup> Ketentuan ini dipertegas kembali dalam Pasal 27 Undang-undang No. 14 Tahun 1970, yaitu bahwa “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Ketentuan ini dalam bahasa latin disebut *ius curia novit* yang artinya hakim dianggap tau akan hukum, sehingga apapun permasalahan yang diajukan kepadanya, maka Ia wajib mencari hukumnya. Ia wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hakim sebagai penegak hukum mempunyai posisi sentral dalam penerapan hukum. Hakim tidak hanya dituntut agar dapat berlaku adil tetapi ia juga harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat pencari keadilan dengan tetap mempertimbangan aspek keadilan, kepastian hukum dan nilai kemanfaatannya.<sup>85</sup>

Dalam kata lain hakim disini berperan sebagai pembentuk hukum bukan hanya sebagai corong undang-undang atau *la bouche de la loi* dan terpaku pada hukum positif. Dengan demikian hakim di Pengadilan Agama sebagai pejabat penegak hukum harus senantiasa mendalami ilmu hukum kontemporer dengan selalu tetap mendasarkan pada sumber primer hukum Islam (Al-Qur'an dan Hadits).

---

<sup>84</sup> Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Islam*, (Jakarta : Kencana, 2008) h 469

<sup>85</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2008), hlm. 278-285.

Hakim sebagai organ pengadilan dan *the last resort* dianggap mengetahui dan memahami hukum, sehingga jika hakim tidak menemukan hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan maka Ia wajib berijtihad dan menggali hukum. Ijtihad yang dilakukan hakim disini adalah dalam rangka menemukan hukum yang mana hukum Islam dapat dicari dan diderivasi dari teks-teks wahyu (*law in book*) dan realitas sosial empiris yang hidup dan berlaku dalam masyarakat (*living law*).

Menurut Lawrence Meier Friedman nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan merupakan bentuk hukum tidak tertulis yang keberlakuannya umumnya hanya mendasarkan hukum pada masyarakat itu memiliki kekuatan hukum mengikat sebagai sebuah norma hukum. Oleh karena itu hukum-hukum seperti itu lebih sering dipercaya dan ditaati oleh masyarakat karena lebih dianggap dapat memberikan rasa keadilan.<sup>86</sup> Jadi peran *living law* dalam kaitannya sebagai pertimbangan hakim dalam memutus perkara sangat urgen.

Dalam kaitannya dengan Yurisprudensi Indonesia menganut asas *the persuasive force or presedent* yang artinya bahwa hakim dapat memperhatikan putusan-putusan hakim yang ada sebelumnya dalam rangka dijadikan pedoman memutus suatu perkara. Penggunaan yurisprudensi disini bukan merupakan hal mutlak. Ia hanya dijadikan sebagai bahan pertimbangan saja. Seorang hakim berhak untuk memakai ataupun tidak dalam memeriksa dan memutus perkara yang ditangani. Namun disini Hakim diharuskan mampu mengaplikasikan metode-metode penemuan hukum atau *rechtssvinding law* ketika kasus yang ditangani belum ada hukumnya. Ia wajib menciptakan (*rechtsschepping*) hukum baru dengan ijtihad dan mengambil presedent hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Pada dasarnya penemuan hukum atau

---

<sup>86</sup> Ibid

*rechtssvinding law* merupakan proses pembentukan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu, seperti interpretasi, argumentasi, penalaran, konstruksi hukum dan lain-lain.<sup>87</sup> Penemuan hukum ini juga dapat diartikan sebagai bentuk ijtihad.

Menurut Bagir Manan dalam khazanah ilmu hukum hakim memiliki tiga fungsi yakni Ia sebagai seorang yang menerapkan hukum (*bouche de la loi*), menemukan hukum (*rechtssvinding*), dan menciptakan hukum (*rechtshepping*). Oleh karena itu hakim di dalam memutuskan perkara tidak diperkenankan hanya berfikir tekstualis tetapi harus berpikir progresif, sehingga mampu menggali nilai-nilai kebenaran baik dari sumber hukum tertulis maupun tidak tertulis (*living law*).

---

<sup>87</sup> Amir syarifuddin. *Penemuan Hukum ataukah perilaku chaos*. Dalam opini harian kompas , sabtu, 5 Janunari 2008. H 6